Cuando Hacienda impugna

Mª Isabel Ruiz Corrales
Unidad Concursal de BDO

IMAGINEMOS el siguiente escenario: "Concurso de acreedores en el que un Ministerio, cualquiera, realiza la correspondiente insinuación de crédito del art. 85 LC, y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante Hacienda) realiza, igualmente, su insinuación de crédito, pero con la particularidad de que en dicha insinuación incluye como crédito que debe serle reconocido el mismo que ha insinuado el mencionado Ministerio, al menos en concepto".

Tal escenario no sólo es posible, sino que se da en la mayoría de los concursos en los que ambos, ministerios y Hacienda, coinciden como acreedores concursales, bien desde el comienzo del concurso o bien tras la emisión del informe provisional, en una de esas temidas 'comunicaciones posteriores de créditos', en las que se certifica la existencia de nuevos créditos concursales o contra la masa, siempre a favor, como no, de la Hacienda Pública.

Inicialmente, debido a que ambos acreedores tienen la cualidad de 'administraciones públicas', cuyos créditos gozan, generalmente, del privilegio del art. 91 LC, no debería presentar mayores problemas que el decidir quién quieres que te ponga la demanda incidental; es decir, a quién reconoces el crédito que ambos organismos reclaman. Dicha situación puede salvarse mediante la comunicación, vía correo electrónico, de la propuesta de reconocimiento de crédito del art. 95.1 LC, seguida de la correspondiente llamada al responsable de la comunicación del crédito que se ha decidido excluir. Y decimos excluir, porque la solución que nunca debe admitirse es la duplicar el crédito concursal, lo que supondría una agravación de la situación patrimonial de la empresa concursada carente de toda justificación legal.

Hasta aquí, más que un problema, lo que encontramos son dificultades menores de gestión. Pero la verdadera dificultad estriba en que, en muy pocas ocasiones, la cuestión se ciñe a elegir al acreedor, pues la experiencia nos dice que de lo que se trata es de elegir el crédito.

En concepto, el crédito reclamado es el mismo, debido a que la razón de su existencia deriva de una subvención, un préstamo reembolsable a tipo de interés cero, una ayuda, etc., pero el importe reclamado no es el mismo, debido, principalmente, a que la Hacienda Pública, en el ejercicio de su potestad sancionadora, incrementa el importe adeudado por la empresa concursada con sanciones, en muchos casos, de cuantía muy significativa.

El principal problema de este asunto, más que en cuestiones doctrinales de si debe reconocerse el crédito al titular del mismo o al que tiene encomendadas por Ley las facultades recaudatorias, radica en el hecho de que en más ocasiones de las que cabría esperarse, Hacienda Pública identifica el principal del importe a reclamar en nombre del Ministerio, en lo que supone el ejercicio de su potestad recaudadora (art. 3 R.D. 935/2005, Reglamento de Recaudación), de forma manifiestamente errónea, por cuanto sucede que reclama como principal del crédito titularidad del Ministerio el importe insinuado por dicho Ministerio como principal más los intereses que, en su caso, correspondan.

Las consecuencias de este error son muy importantes por cuanto sobrecualifican créditos. Si se optase por reconocer el crédito a Hacienda en detrimento del Ministerio, estaríamos clasificando como privilegiado general del art. 91.4 LC, parte de un crédito que, de serle reconocido al Ministerio, se clasificaría como subordinado, de acuerdo con la naturaleza de los intereses que la Ley Concursal subordina.

Abundando en esta situación, reconocer un crédito a favor de Hacienda Pública cuando el legítimo titular del mismo es el Ministerio, supone, en todos los casos, incluir en el listado de acreedores una mayor cuantía de crédito subordinado derivado, como decíamos antes, de la potestad sancionadora de la misma.

El crédito subordinado también importa, puesto que si estamos en un escenario de convenio en el que la empresa concursada presenta señales de viabilidad, no es lo mismo pagar créditos ordinarios durante cinco años que pagar, adicionalmente, créditos subordinados durante cinco años más. Eso nos plantea tener que evaluar en las propuestas de convenio la probabilidad de pago de los créditos subordinados a los 6 años, cuando menos, de aprobarse el convenio, en el ejercicio de casi un arte adivinatoria.

Es entonces cuando la Administración Concursal sopesa las opciones, decide reconocer el crédito al titular del mismo, el Ministerio, lo que beneficia a la situación patrimonial de la empresa concursada y aumenta las expectativas de cobro de los acreedores, con el resultado de la correspondiente impugnación de lista de Hacienda Pública, que entiende que sus potestades recaudatorias están por encima de la efectiva titularidad del crédito. Y a pesar de haber enviado la comunicación previa del art. 95.1 LC en la que se explican sobradamente los motivos del no reconocimiento, impugna por impugnar antes de ni tan siquiera intentar hablar con la Administración Concursal, pues el crédito, que en última instancia es lo que importa, está debidamente reconocido a su legítimo titular.

Finalmente, el resultado de dicha impugnación no es posible adelantarlo, siempre hay que estar a la sentencia que resuelva, en su caso, la impugnación. ■